

LAS RELACIONES ECONÓMICAS EN LAS PAREJAS ESTABLES

NORA LLOVERAS*

Sumario: 1. La visión constitucional de las diversas formas familiares. 2. Las relaciones económicas en las parejas estables. 3. El régimen patrimonial del matrimonio. 4. Las relaciones patrimoniales en las uniones convivenciales. 4.1. Derecho vigente y uniones convivenciales. 4.2. Derecho proyectado y uniones convivenciales. 5. Nuestras conclusiones

Palabras claves: Concubinato. Convenciones matrimoniales. Economía y derecho. Pareja estable. Unión convivencial. Unión no matrimonial.

1. LA VISIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS DIVERSAS FORMAS FAMILIARES

Las leyes han permanecido por largos años, indiferentes a las diversas formas familiares¹, destinando las normas a un solo modelo familiar, el basado en el matrimonio.

Pero, lentamente, se van dando respuestas aun de modo tangencial, a la existencia de las diversas familias que conviven en un solo universo: la familia matrimonial, la familia de convivientes, la familia monoparental, la familia ensamblada, entre otras.²

* Profesora Titular de Derecho Privado VI (Familia y Sucesiones). Agregada a la cátedra de Derecho Constitucional. Investigadora Categorizada SECyT. Evaluadora alterna Conicet. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Ex Vocal de la Cámara 5ta de Apelaciones Civil y Comercial Córdoba. Poder Judicial Córdoba. Mail: noval@arnet.com.ar.

¹ Cabe poner de relieve que además, convalidaron la sujeción y sometimiento de la mujer al poder marital, es decir al poder del hombre. Sobre la cuestión de Género, véase: Motta, Cristina, *Las mujeres, Capítulo I Ciudadanía*; Jaramillo, Isabel Cristina, *Capítulo III Familia*, En: *La mirada de los jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana*, Cristina Motta y Macarena Sáez, Editoras académicas, Siglo del Hombre, Bogotá, Colombia, 2008, T. I, pgs. 34 y 267, respectivamente.

² Salomón, Marcelo; Lloveras, Nora. *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*. Universidad. Bs.As. 2009. p. 339 y ss.

Se han abierto nuevos espacios, y se siguen profundizando otros, en relación a la protección y ejercicio de los derechos de la mujer, lo que impacta decididamente en la visión que se debe tener de las relaciones familiares desde el derecho, pues la igualdad y la no discriminación aparecen iluminadas por esta nueva perspectiva de género.³

No puede ya debatirse que existen y deben regularse diversas formas familiares. Y que en el derecho vigente solo hay un modelo sistemático regulado, pero que deben introducirse otras.

En los cambios que se registran, la igualdad y la autonomía van de la mano con la solidaridad que imponen los vínculos familiares (que exceden largamente a los vínculos biológicos), a las que se suman las impostergables políticas públicas exigibles al Estado e instituciones intermedias, generando todo esto un campo propicio y fértil para la consolidación y construcción de las “familias”, sin discriminaciones ni exclusiones que intenten la imposición de la perspectiva de las mayorías.

³ Valdemarca, Laura, *Violencia “privada”, intervenciones públicas. Una mirada desde el capital social*; Díaz de Landa, Martha, *La violencia sexual como categoría cultural. Reproche y relativismos sociales*, En: *I Congreso Internacional IV Curso de Actualización, Víctimas de Delitos contra la integridad Sexual*, Memorias, Consejo Provincial de la Mujer, Córdoba, 2007, ps. 167 y 187, respectivamente.

Entendemos desde nuestra mirada, que los DDHH de los integrantes de las diversas formas familiares, exigen que se respeten todas las formas convivenciales, las diversas constelaciones de familia, todos los proyectos de vida autorreferenciales.

Por otra parte, desde el ángulo constitucional, la igualdad exige, que se atribuya un trato igual a las relaciones familiares que sean sustancialmente análogos.⁴

Así, la igualdad implica que la ley otorgue el mismo tratamiento a quienes se encuentren en igualdad de circunstancias.

La Constitución Nacional de 1994 mantiene el régimen de protección a la familia, como estaba diseñado en la anterior Carta Magna (art. 14 bis C.N.): la ley establecerá la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

A la par los Tratados, las Declaraciones, los Pactos y las Convenciones de jerarquía constitucional aportan importantes avances a la protección de las relaciones familiares.⁵

No podemos desconocer que las familias tienen configuraciones y estructuras diferentes, lo que influye sobre la función familiar, modalidad que impacta de modo decidido en sus miembros.⁶

Examinamos las relaciones económicas en las familias, por ser un tema prioritario en la vida de las personas.

Este entrecruzamiento entre relaciones económicas y familias, se estudia desde el esquema de la diversidad familiar, en las uniones matrimoniales y las uniones no matrimoniales, aunque estas dos formas no agoten las diferentes formas familiares.

⁴ Cfr.: GIL DOMINGUEZ, Andrés; FAMA, María Victoria; HERRERA, Marisa. *Derecho constitucional de familia*, T. I, Ediar. Bs.As. 2006. p. 70 y ss. Véase el concepto constitucional de familia.

⁵ Cfr. Belluscio, Augusto César. "Derecho Constitucional familiar en las constituciones americanas y europeas" en: *IX Congreso Mundial sobre Derecho de Familia. Panamá, 1997*, Prememorias, p. 13 y ss.

⁶ W. Robert Beavers MD, Un modelo sistémico de familias para terapeutas familiares, *Journal of Marital and Family Therapy*, p. 299-307, julio 1981. Citado por: De la Cruz, Ana C.; Lostaló, J. C., *Clínica familiar sistémica, Introducción a la teoría y técnica sistémica*, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Psicología, 1996, p. 149 y ss.

Es decir, que solo abordamos las relaciones económicas en el presente trabajo, de estas dos formas familiares preconsignadas, por ser las habituales, las que presentan inconvenientes en la doctrina y en la jurisprudencia, y en la realidad exigen respuestas inmediatas.

1.1. Las familias: evolución

Destacamos en la evolución histórica, por un lado, que el rol de la mujer así como los derechos que ha titularizado, han sido uno de los motores del cambio.

La irrupción de los derechos humanos, por otro costado, han significado, que la familia o las relaciones de familia, giren de un modo contundente en los últimos decenios. Estos derechos fundamentales, nutren a la familia de los derechos individuales y de la noción de igualdad –principalmente–, que tantos cambios opera.

En otras etapas pasadas, la familia podía tener su fuente en la defensa de la posesión y en la transmisión de los bienes,⁷ lo que describe una estructura o sistema productivo. Esto marcó de modo decisivo una familia rígida y con un poder centralizado, que no es la que se visualiza en la generalidad de los casos en el S. XXI. Ello explica que en esas etapas de la historia, la familia y la economía estaban indiscutiblemente unidas.

Ya la voz familia se utiliza o se debe utilizar en plural –familias–, al haberse recepcionado en diversos derechos internos, uniones no matrimoniales, matrimonios del mismo o de diferente sexo, la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida, entre otros.

Sin embargo, a pesar de estas transformaciones generales, aun puede constatarse la existencia de configuraciones familiares que ostentan notas superadas por la generalidad de las familias: pueden observarse hoy familias "patriarcales", familias amplias o ampliadas, familias esencialmente productivas, entre otras.

Así, desde la perspectiva patrimonial, en una familia que cumple un rol preponderan-

⁷ Cfr. Zannoni, Eduardo A. *Derecho Civil. Derecho de Familia*. T. 1, 3º ed., Astrea, Bs.As., 1998, p. 30 y ss.

temente productivo –sea en el sector agrario o en otro sector de la economía–, o una función de seguridad social,⁸ o empresarial, las relaciones internas serán diferentes.

Por otra costado, si nos situamos en los profundos cambios institucionales que ha sufrido la familia, en una núcleo que sea el ámbito propicio para el desarrollo de la persona, o que intente cumplir el rol de cuidado y protección de cada uno de sus miembros de modo principal, no se darán los mismos parámetros ni reglas económicas.

Además la configuración de una familia en que luzca el ejercicio autoritario de una persona –en general el hombre, en épocas históricas anteriores–, que tome las decisiones económicas, o que el grupo luzca con una conformación horizontal y democrática en que los intereses individuales y la igualdad están presentes, no conducen al mismo resultado en la definición de las relaciones económicas.

Cuando hablamos de “familias” o de diversas formas familiares –indiscutibles en el siglo XXI–, queda claro que los derechos concedidos a la familia como grupo no existen, y que en realidad los derechos se otorgan a los distintos integrantes de la familia, es decir se titularizan en las personas de la familia en forma individual.⁹

1.1.1. La unión matrimonial

Desde el inicio de la codificación, la familia matrimonial fue la única forma regulada sistemáticamente por el derecho privado argentino. Esta unión conyugal, exhibe diferentes consecuencias jurídicas, que pueden consignarse en la vida y después de la muerte.

Durante la vida de los cónyuges, el matrimonio opera la suspensión de la prescripción entre esposos¹⁰, el beneficio de compe-

tencia,¹¹ el nacimiento del régimen patrimonial del matrimonio.¹²

Los efectos post- mortem son fundamentalmente el derecho real de habitación¹³ y la vocación hereditaria conyugal.¹⁴

El Proyecto de reforma al CCivCom, introduce otros efectos importantes, verbigracia, el art. 2332 sobre el estado de indivisión y el derecho de oposición del cónyuge a la partición sobre determinados bienes; la atribución preferencial de bienes o derechos sociales, según los arts. 2380 y 2381, entre otros.

1.1.2. La unión no matrimonial

Las uniones estables de pareja no fueron reguladas por el Codificador, y tampoco se constata una decisión de política legislativa nacional en introducirlas en el derecho privado. La familia no matrimonial, -conocida principalmente como “unión de hecho” y otras expresiones peyorativas- fue legislada como opción en algunas provincias argentinas y en la ciudad de Bs. As.¹⁵

Luego de la reforma de la CN en el año 1994, no pudo dejar de estatuirse sobre las

¹¹ El art. 800 del Código Civil, legisla el beneficio de competencia, entre cónyuges (inciso 2).

¹² Bajo el título de “De la sociedad conyugal”, Velez Sarsfield legisló el régimen patrimonial en el S. XIX (arts. 1217 al 1322), en el libro II “De los derechos personales en las relaciones civiles”, Sección Tercera “De las obligaciones que nacen de los contratos”. Este sistema recibió posteriormente modificaciones, especialmente en el año 1968, a través de la ley 17711.

¹³ Este derecho de habitación viudal se norma en el art. 3573 bis Código civil, que se introdujo por ley 20798.

¹⁴ La vocación hereditaria conyugal se legisla en el Libro IV del Código Civil, arts. 3570 al 3576 bis, y normas concordantes.

¹⁵ Entre otras leyes: Ley N° 1004 de la Ciudad de Buenos Aires, Unión Civil, sanción: 12/12/2002; promulgación: Decreto N° 63 del 17/01/2003; BOCA N° 1617 del 27/01/2003. Esta ley 1004 de la CABA establece que la Unión Civil es la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual, exigiendo que hayan convivido en una relación de afectividad estable y pública por un período mínimo de dos años, salvo que entre los integrantes haya descendencia en común (art. 1). También la Provincia de Río Negro, dictó la ley 3.736, sancionada el 10/04/2003, promulgada: 09/05/2003, B.O.: 15/05/2003, núm.: 4097¹⁵, nominada convivencia homosexual. Y establece que las parejas del mismo sexo podrán efectuar una declaración jurada que certifique su convivencia ante la autoridad competente (art. 1).

⁸ Así, las familias numerosas, con varios descendientes en línea recta en primer grado, suponen que los adultos mayores serán atendidos por los hijos satisfaciendo esa seguridad social impostergable.

⁹ Cfr.: Lorenzetti, Ricardo Luis, “Teoría general del derecho de familia: el conflicto entre los incentivos individuales y grupales”, ps. 9 y ss. En: *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Derecho de Familia Patrimonial*. N° 12, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1996.

¹⁰ En los arts. 3969 y 3970 del Código Civil, se estatuye sobre el tema.

uniones no matrimoniales, es decir sobre la existencia jurídica de diversas formas familiares. Estas uniones convivenciales están proyectadas en el CCivCom Unificado del 2012, y se legislan por separado los efectos durante la convivencia y los efectos frente al cese de la convivencia o ruptura de la unión.

Observamos por separado las relaciones económicas en ambas formas familiares.

2. LAS RELACIONES ECONÓMICAS EN LAS PAREJAS ESTABLES

Se consignan los efectos patrimoniales en las parejas estables matrimoniales y no matrimoniales, de modo separado.

Principalmente, establecemos el régimen patrimonial del matrimonio, por un lado, y en las uniones convivenciales, el régimen de bienes.

2.1. Familias y economía

La economía o los contenidos económicos atraviesan la vida de las familias, en diferentes etapas históricas de su desenvolvimiento. La relación entre familia y economía, ha ido variando en función del tiempo, ya que es forzoso vincular las relaciones entre estos campos.

Las estructuras económicas tienen un gran impacto en las relaciones familiares, y de ello dan cuenta, entre otros, las normas sobre las uniones de pareja, las relaciones entre padres e hijos, las maneras y modos de definir los proyectos personales en las relaciones internas, los sistemas sucesorios, etc. Esta vinculación depende en gran medida, de las funciones que cumpla o pueda cumplir la familia, las que han cambiado en los últimos decenios del S. XX y en el S. XXI, de modo claro.

Los nuevos modelos económicos de la sociedad capitalista en los S. XIX y XX, perforaron los patrones con que se venía desarrollando la vida de las familias. De una familia extensa, amplia, que congregaba a numerosas personas que incluso trabajaban y vivían bajo el mismo techo, se fue transitando hacia la familia pequeña o nuclear que integran los padres y los hijos.

2.2. Intersección entre familias y economía

El encuentro entre las relaciones familiares y la economía, es habitual. Así, mencionamos los problemas que se presentan en la vida cotidiana y que exigen respuestas en las normas jurídicas.

Los miembros de las familias se ven compelidos por las reglas del régimen patrimonial que presidirá la vida del matrimonio o de la unión convivencial. Este conflicto es primordial dentro del edificio a construir en un sistema jurídico determinado, para la vida de las parejas estables.

Pero además, deben conocer el conflicto de las deudas de una persona casada o integrante de una unión convivencial, así como los contratos que pueden celebrar o están prohibidos entre cónyuges o en su caso convivientes; a determinar el alcance de la quiebra frente a un bien de familia; a visualizar las reglas de la administración y disposición de los bienes de los hijos que están bajo la responsabilidad parental; advertir si debe o no consagrarse el usufructo de los bienes de los hijos menores a favor de sus representantes –así como su alcance–; entender el fraude entre cónyuges; prever la responsabilidad civil de los padres por los hechos dañosos de sus hijos menores de edad; los daños que pueden o no invocarse derivados de la ruptura matrimonial o de la unión convivencial, entre otros.

En este cruce de la economía y las relaciones de familia, deviene primordial la respuesta que opere en cuanto al régimen patrimonial de la unión estable.

3. EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

Resulta conveniente, exhibir el derecho vigente y el derecho proyectado, en torno al régimen patrimonial del matrimonio.

3.1. Derecho vigente

La versión del régimen patrimonial del matrimonio recibió reformas relevantes en la ley 17711 del año 1968, y luego, algunos cambios con la ley 23515 del año 1987, así

como readecuaciones con la ley 26618 del año 2010¹⁶.

En el derecho vigente no puede omitirse que a la par del régimen ordinario de comunidad de ganancias, se legisla el régimen extraordinario de separación judicial de bienes (1294 y cc. CCiv). El régimen patrimonial del matrimonio es único, legal y forzoso. A diferencia de lo que se observa en el derecho foráneo, el sistema argentino es un sistema legal y único, inmodificable e imperativo en su origen, de comunidad restringida a los bienes gananciales, diferida a la disolución, de gestión separada con determinados elementos de gestión conjunta (vgr. 1276, 2º párr., CC), de separación de deudas (arts. 5 y 6 ley 11.357), y de partición por mitades.

El régimen patrimonial matrimonial argentino llamado también “sociedad conyugal”, es una sociedad civil de todas las ganancias, impuestas por la ley y carente de personalidad jurídica.¹⁷

El fundamento esencial del régimen económico actual es que la sociedad conyugal reside en la comunidad de esfuerzos de los cónyuges que permiten el crecimiento de ambos, en cooperación y colaboración, en tanto la convivencia supone la labor conjunta de los esposos y la presencia del uno junto al otro.

El régimen patrimonial del matrimonio, como ya expresamos, es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado que tienen por objeto regular los intereses pecuniarios de los esposos en sus relaciones entre sí (relaciones internas), y frente a terceros (relaciones externas).¹⁸ Es importante subrayar que la celebración del matrimonio produce la configuración automática del régimen económico que regirá la vida matrimonial de los esposos (art. 1261 CC), limitándose —en principio— la autonomía de la voluntad de los cónyuges a su opción de casarse o no.

Este régimen se caracteriza por la formación de una masa de bienes que se dividirá

entre los cónyuges (art. 1315 CC) al momento de la disolución del régimen, por las causales taxativas establecidas por el Código Civil (art. 1291 y cc, CC).

La división por mitades es independiente de lo aportado por cada cónyuge (es decir que no interesa cuanto aportó o cuanto gastó cada cónyuge durante la vigencia del régimen), quienes recibirán el cincuenta por ciento de todos los bienes gananciales, comprendidos en el activo líquido.

Existen en la sociedad conyugal, cuatro masas de bienes claramente definidas —en el marco teórico— a saber: bienes propios del marido, bienes gananciales del marido, bienes propios de la mujer y bienes gananciales de la mujer.¹⁹

Vale recordar que los bienes gananciales son adquiridos por cada uno de los cónyuges o ambos durante el matrimonio, por título oneroso —no por herencia, legado o donación— (art. 1272 y cc. C.C.)²⁰.

¹⁷ Cfr.: Lloveras, Nora, *Responsabilidad por deudas de los cónyuges*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2008-I, p. 159, Dirección: Héctor Alegría; Jorge Mosset Iturraspe, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008; Lloveras, Nora, en: *Código Civil*. Dirección: Bueres, Alberto J.; Coordinación: Highton Elena I., Hammurabi, Bs. As., 2008 (en prensa), Comentarios a los arts. 5 y 6 de la ley 11357.

¹⁸ Para la doctrina uruguaya: Carozzi Failde, Ema, *Manual de la sociedad conyugal*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2005, 5ª edic., p. 7.

¹⁹ Básicamente los bienes gananciales se definen por exclusión de los bienes propios. Rige la presunción de ganancialidad durante la vigencia de la sociedad conyugal, por lo que, al momento de alegar que un bien es propio, deberá acreditarse tal carácter con la prueba que merece. Para profundizar: Méndez Costa, María Josefa, *El cónyuge adquirente y la prueba en contra de la ganancialidad*, LL 1992-B-185; Respecto a los bienes cuyo carácter es dudoso: Sambrizzi, Eduardo A., *Supuestos que han presentado dudas en cuanto a la calificación de los bienes en propios o gananciales*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2008-I, Dirección: Héctor Alegría; Jorge Mosset Iturraspe, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008; Krasnow, Adriana N., *Prueba del carácter propio de un bien. Alcance de lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil en las relaciones entre los cónyuges*, DJ Año XXIV, N° 17, LL, Bs. As., 2008.

²⁰ No se nos escapa la circunstancia de la separación de hecho y su implicancia en el régimen de bienes aplicables al matrimonio, que configura un supuesto de ganancialidad anómala. Véase: Chechile, Ana María, *La separación de hecho y el régimen de bienes en el matrimonio. Un viejo tema que continúa mostrando las contradicciones de la legislación vigente*, Revista de

¹⁶ La ley 26579 del año 2009, introdujo modificaciones en la edad nupcial, en especial. Puede verse: Saux, Edgardo I., “Mayoría de edad a los 18 años” en LL 24/02/2010, 1; Solari, Néstor E., “La capacidad progresiva en la nueva ley de mayoría de edad” en LL 03/06/2011, 1; Lloveras, Nora- Faraoni, Fabian, *La mayoría de edad argentina. Análisis de la ley 26570/2009. Nuevo Enfoque Jurídico*. Córdoba. 2010. p. 126 y ss.

Por su parte, los bienes propios son aquellos de adquisición anterior a la celebración del matrimonio, o incorporados a título gratuito durante la vigencia de la sociedad conyugal, o los que los reemplazan ingresando en “lugar” de tales bienes propios (arts. 1243, 1263, 1266, 1267 a 1270 y cc. CC).

Hemos expresado que la comunidad “nace” y se torna “tangible” exactamente cuando “muere” o llega su fin el régimen patrimonial matrimonial. Como dijimos, el régimen patrimonial matrimonial es de administración separada, con ciertos roces de gestión conjunta (art. 1276 CC, bienes de origen dudoso, a partir de la ley 25781). Rigen durante la “sociedad conyugal” respecto a la responsabilidad por deudas, los arts. 5 y 6 de la ley 11357, enmarcándose la respuesta frente a los terceros acreedores.

Debemos destacar que actualmente en el derecho argentino, sólo pueden celebrarse las convenciones matrimoniales²¹ que dispone el art. 1217 CC, en punto a la designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio (inc. 1º) y las donaciones que el esposo le hiciera a la esposa (inc. 3º), siendo de ningún valor toda otra convención entre los esposos sobre cualquier objeto relativo a su matrimonio, como renuncia del uno que resulte a favor del otro, o del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal (art. 1218 CC)²².

El régimen patrimonial matrimonial argentino, como lo hemos reseñado, evidencia un sistema estricto legalmente, del que no pueden apartarse los ciudadanos, en ningún caso, y nace con el matrimonio: todos los bienes existentes al final se presumen gananciales, y estos gananciales se dividen por mitades a la disolución del régimen, en términos del activo líquido.

Derecho Privado y Comunitario, 2008-I, Dirección: Héctor Alegría; Jorge Mosset Iturraspe, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

²¹ Podemos conceptuar las “convenciones matrimoniales”, también llamados contratos de matrimonio, convenciones prenupciales, o capitulaciones matrimoniales, como todo acuerdo celebrado entre futuros esposos que buscan predeterminar el régimen patrimonial con el que pretenden someter sus relaciones económicas futuras.

²² Cfr.: Cafferata, José Ignacio, *Derecho de Familia*, Mediterránea, Córdoba, 2005, T.1, p. 154 y ss.

3.2. Derecho proyectado

En el proyecto de CCivCom en tratamiento, el Libro II nominado Relaciones de familia, Título II –Régimen patrimonial del matrimonio, arts. 446 a 508²³– se estatuye de manera apartada el régimen patrimonial, luego de establecer la regulación del matrimonio en el Título I –arts. 401 á 445–. Se legislan dos regímenes patrimoniales: el de comunidad de ganancias y el de separación de bienes.

Los futuros cónyuges pueden expresar su voluntad de optar por el régimen de separación de bienes: si nada dicen, quedan sujetos al régimen de comunidad de ganancias. Esta opción no es definitiva, y puede ser modificada cumplidos los trámites y plazos que establece la ley.

La sistemática utilizada es correcta ya que presenta al inicio las disposiciones generales a todos los regímenes, y luego, las normas de cada uno de los dos regímenes patrimoniales anunciados, el de comunidad y el de separación de bienes. La propuesta responde a la mirada constitucional consagrando el principio de libertad, permitiendo el ejercicio de la autonomía personal de los futuros cónyuges: pueden ejercer la autonomía de la voluntad en relación al régimen de bienes.

Si bien este ejercicio es limitado, pues solo pueden optar por el régimen de separación de bienes, satisface el precepto la manda constitucional, ya que a falta de elección, rige el de comunidad de ganancias, por entender que es el que protege todos los intereses familiares, así como equilibra las relaciones económicas, en función del proyecto de vida matrimonial siendo el que respondería al conocimiento y a los hábitos de los ciudadanos, pues es el que rige obligatoriamente en el Código actual. Y, el principio de diversidad familiar, ya que numerosas familias conforman grupos ensamblados, que esperan la posibilidad de contar con un régimen de bienes diferente al de la comunidad de ganancias.

²³ El Título II sobre el régimen patrimonial del matrimonio, consta de tres capítulos: Disposiciones generales (Cap. 1), Régimen de comunidad (Cap. 2) y Régimen de separación de bienes (Cap. 3).

Las notas características de este proyecto son, de modo abreviado: a) contemplar dos regímenes patrimoniales de modo sistemático —el de comunidad y el de separación—; b) disponer la flexibilización del régimen patrimonial al permitir la opción de los contrayentes por un régimen de separación de bienes; c) esta opción y ejercicio de la libertad, no puede desconocer los límites que fijan los derechos fundamentales de las personas, lo que explica que cualquiera sea el régimen patrimonial del matrimonio al que están sujetos los cónyuges, rige el piso mínimo, o las disposiciones comunes a todos los regímenes (arts. 454 á 462), demarcación que reconoce el principio de solidaridad, en protección de terceros y de los mismos cónyuges; c) consecuentemente, se legislan las convenciones matrimoniales, que se revalorizan y amplían según lo proyectado (art. 446).

Se flexibiliza el régimen legal en materia de bienes en el matrimonio forzoso e imperativo que prima actualmente, entendiéndose que un sistema cerrado y único viola el principio constitucional de libertad y autonomía personal.

Se organiza un régimen legal ligado al principio de libertad, con solidaridad y responsabilidad: a) las convenciones matrimoniales quedan restringidas a las que permite la ley, lo que configura una valla a la autorregulación por los futuros cónyuges o por los cónyuge (446, 447); b) la mutabilidad del régimen de bienes también responde al mandato constitucional, ya que es posible cambiar de un régimen a otro, aunque tiene algunas escasas limitaciones para proteger los derechos de terceros y de los mismos miembros de la unión (449); c) la opción por un régimen u otro, no desconoce los derechos básicos de tutela a las relaciones de familia, estructurándose un sistema común, para ambos (454 á 462), que estatuye el deber de contribución (455); la exigencia del asentimiento para disponer de derechos sobre la vivienda familiar y los muebles (456 y ss.); el mandado entre cónyuges (459); la responsabilidad solidaria por obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades del hogar, o el sostenimiento y educación de los hijos comunes (461); los actos de administración y disposición de cosas

muebles no registrables cuya tenencia ejerce uno (462).

La recepción del principio constitucional de la libertad nutre las disposiciones proyectadas, lo que explica la opción —entre otros— del régimen patrimonial —llamado régimen primario—. Sin embargo, se asientan límites que resguardan derechos fundamentales: un conjunto de reglas y prohibiciones, que viabilizan el amparo a la institución del matrimonio, perfilando un desarrollo sostenido de la familia, más allá del régimen de bienes por el que se haya optado.

Se legislan separadamente el régimen de comunidad (463 á 504) y el régimen de separación de bienes (505 á 508).

Se perfecciona el régimen de comunidad, elaborándose normas sobre los bienes de los cónyuges, las deudas, la gestión de los bienes, la extinción de la comunidad, la indivisión post comunitaria, la liquidación de la comunidad, y la partición.

En el abordaje de la crisis matrimonial, a través del divorcio, se prevé la figura de la compensación económica (441)²⁴, como un derecho personal reconocido al cónyuge al que el divorcio le produce un empeoramiento en la situación económica de la que gozaba en el matrimonio, colocándole en posición de inferioridad frente a la conservada por el otro consorte²⁵.

3. LAS RELACIONES PATRIMONIALES EN LAS UNIONES CONVIVENCIALES

Las uniones estables no matrimoniales no recibieron una regulación completa en el derecho privado argentino.

Sí se contemplaron algunos efectos, o situaciones específicas, para otorgar alguna respuesta en el derecho previsional, en el derecho sucesorio respecto a la caducidad de la vocación hereditaria conyugal, en la ca-

²⁴ Medina Graciela, *Matrimonio y disolución*, ps 334 y ss. En: *Comentarios al proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, Director: Julio Cesar Rivera; Coordinadora, Graciela Medina, Abeledo Perrot, Bs. As. 2012.

²⁵ Para el derecho español, véase: Yzquierdo Tolsada, Mariano. *Tratado de Derecho de Familia*, Vol II, Aranzadi, Navarra, 2011, p. 519.

ducidad de los alimentos conyugales, entre otros.

Se estudia el derecho vigente y el derecho proyectado, por separado, en cuanto a las relaciones económicas entre los convivientes.

4.1. Derecho vigente y uniones convivenciales

La unión convivencial o de hecho —o el concubinato, en términos tradicionales— puede ser definida como la unión estable, de hecho, entre dos personas de igual o distinto sexo, que acarrea una serie de efectos jurídicos derivados de las relaciones personales y patrimoniales que emergen de tal unión. En Argentina, esta institución no tiene una recepción normativa sistemática, pero sí se comprenden en tales uniones fácticas, numerosas alianzas como realidad social en las relaciones interpersonales actuales.²⁶

La unión convivencial o de hecho es una figura familiar diferente al matrimonio, ya que si bien ostenta varios elementos configurantes de la unión conyugal, tiene un fundamento y un desarrollo diferenciado. Así, puede referirse en la unión convivencial o de hecho, el consentimiento como el acto formal a través del cual nace la unión, estable y permanente entre dos personas libres y capaces.

Por su parte, en la Argentina para la validez del matrimonio se requiere un acto formal que otorgue eficacia y efectos a la unión de dos personas, conforme a la ley 26618 del año 2010 —como en otras legislaciones que contemplan el matrimonio entre personas del mismo sexo²⁷—. Es decir que en el matrimonio el acto fundacional es relevante²⁸.

²⁶ En Uruguay tienen recepción legislativa. Véase: Rivero, Mabel; Ramos, Beatriz, *Unión Concubinaria*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008.

²⁷ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil Español en materia de derecho a contraer matrimonio. BOE núm. 157, Sábado 2 julio 2005. Esta ley en el art. 1, adiciona un segundo párrafo al art. 44 del C.C., que dice: «El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.»

²⁸ Cfr.: Zannoni, Eduardo A., *Derecho de Familia*, Astrea, Bs. As., 1998, 5ª edic. act. y ampl., t. 1, p. 243 y ss., par. 167. Astrea. Bs.As. 2006. Para el matrimonio analizando la heterosexualidad.

La unión convivencial carece de este acto formal a través del cual se “crea” el matrimonio, y se constituye así en una unión de hecho con alcances más restringidos y con una laguna legislativa que amerita diversas interpretaciones. Estas uniones convivenciales son situaciones en las que un hombre y una mujer, o bien, una mujer y una mujer, o bien, un hombre y un hombre, se unen en una comunidad de vida, con formal apariencia y cierta permanencia, a los fines de compartir personal y patrimonialmente los efectos derivados de dicha unión²⁹.

Debemos entender que en el siglo XXI las uniones de hecho, comprenden cada vez más,³⁰ tanto las de personas de distintos sexo (un hombre y una mujer), como las de personas del mismo sexo (dos mujeres, o dos hombres). Esta nueva tendencia y realidad, que naturalmente también ha generado un derecho específico para las uniones de hecho cualquiera sea su conformación —personas de distinto sexo o personas de igual sexo o de tendencia sexual análoga—, exige un estudio diferente al efectuado hasta ahora de estas uniones que no se han conformado según las reglas del matrimonio entre un hombre y una mujer.

No es suficiente ya, referir la unión convivencial de un hombre y una mujer como si fuera toda la realidad de las uniones de hecho, y todo el derecho sobre ellas. Se requiere el abordaje de todas las uniones convivenciales, que comprenden tanto las personas de diferente sexo cuanto las personas del mismo sexo.

Utilizamos la voz uniones convivenciales para las clásicamente nominadas uniones de hecho, persiguiendo superar la utilización de la voz concubinato, por ser claramente connotada.

²⁹ Cfr.: Morello, Augusto M.; Morello de Ramírez, María S., *Novedades, en Francia y España, en el derecho de familia*, JA 1998-III-928, Lexis N° 0003/000513.

³⁰ Aludiendo al alza de la convivencia extramatrimonial y la disminución de la nupcialidad, véase: Martinic Galetovyc, María Dora, *Algunas reflexiones en torno a las uniones de hecho en Chile, en el Derecho Comparado y particularmente en el MERCOSUR*, En: Hacia una armonización del derecho de familia en el Mercosur y Países Asociados, Directora: Cecilia P. Grosman; coordinadora: Marisa Herrera; Lexis Nexis, Bs. As., 2007, p. 57 y ss.

4.1.1. Terminología: del “concubinato” o “uniones de hecho” a las “uniones convivenciales”

La denominación uniones de hecho o convivenciales viene a “mejorar” la vieja terminología que refiere al “concubinato”³¹ como una unión de cierto tinte ilegítimo que hay que erradicar, sanar, curar, evitar, en virtud del disvalioso tratamiento concedido por la legislación mundial, y especialmente la Argentina, y que ostenta en la actualidad —el término concubinato— cierta carga conceptual negativa.

Es un sustantivo adjetivado —en referencias lingüísticas— que conlleva una valoración especial. Es un término, un concepto, que trae aparejado un juicio de valor otorgado por las circunstancias que fomentaron la carga lingüística que se aplica. Es decir, que nominar a la institución que analizamos con el concepto de “concubinato” implica, de cierta forma, otorgar un tratamiento disvalioso a la institución que regula la unión estable, permanente, que estudiamos.

Así el concubinato fue referenciado como “inmoral” en el marco de las V Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil en punto a los requisitos para conceder la adopción (en la ya derogada ley 19.134) donde se sostuvo³² que “...afirmamos entonces, categóricamente, que el concubinato es inmoral, y por tanto será, «prima facie», un índice de «inconveniencia». Sin embargo, no es insalvable, pues en el caso concreto, a pesar de esa conducta inmoral del solicitante, puede ser conveniente...”.

Es por ello, que se esboza una nueva nominación en la moderna legislación, y se alude con la expresión “unión de hecho” o “unión convivencial” o “uniones de pareja”, o “uniones maritales de hecho”, o similares a la tradicional locución “el concubinato”. Esta “unión de hecho” o “convivencial” se intenta contraponer a la “unión de derecho” que ha cubierto los recaudos formales, solemnes y

necesarios para contraer matrimonio conforme a la normativa vigente.

De todos modos, la cuestión constitucional no radica en la nominación, aunque obviamente no pueden sostenerse aquellas expresiones que sean discriminatorias o que intenten otorgar un trato disvalioso a los miembros que integran la pareja.

Igualmente, la expresión estará connotada, según sea la realidad socio cultural a que se aluda y a la que se aplique; por ejemplo, en Paraguay, la voz concubinato no tiene en general consecuencias prejuiciosas.

Sí nos parece conveniente apuntar a las uniones que no han sido originadas en el matrimonio civil, como “uniones convivenciales”, pues con ello solo se alude a una situación fáctica en el origen de la relación.

4.1.2. Las leyes locales anteriores al Proyecto de reforma

En el derecho vigente —en ausencia de toda regulación de las uniones no matrimoniales—, varias provincias y ciudades, decidieron legislar sobre las uniones civiles, o uniones de parejas estables, comprendiendo en general, tanto las parejas del mismo sexo como aquellas de diferente sexo. Por eso se consignan algunas de esas legislaciones, en función de la importancia que han tenido en el país.

La ley 1004 de la Ciudad de Buenos Aires del 2003: Esta ley de la ciudad autónoma, establece que se entiende por Unión Civil, la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual, exigiendo que hayan convivido en una relación de afectividad estable y pública por un período mínimo de dos años, salvo que entre los integrantes haya descendencia en común (art. 1).

Los integrantes deben tener domicilio legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, inscripto con por lo menos dos años de anterioridad a la fecha en la que solicita la inscripción, y debe ser inscripta la unión en el Registro Público de Uniones Civiles³³ (art. 1).

³¹ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 22.ª Edición (2001). Espasa Calpe, Madrid. Voz: Concubinato: relación marital de un hombre con una mujer sin estar casados. T. I, p. 532.

³² Cfr: Barbero, Omar U., *Adopción y concubinato en las Quintas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil*, LL 1979-A, 818.

³³ Ley N° 1004 de la Ciudad de Buenos Aires, Unión Civil, sanción: 12/12/2002; promulgación: Decreto N° 63 del 17/01/2003; BOCA N° 1617 del 27/01/2003.

Rio Cuarto: Por ordenanza aprobada por el Concejo Deliberante el 7 de mayo de 2009 se permite la unión civil. La Ordenanza n° 279/09, fue modificada por la Ordenanza n° 344/09. Este estatuto de las uniones de parejas estables, sufrió un sinnúmero de avatares.

La ciudad de Rio Cuarto de la Provincia de Córdoba, dictó esta regulación locales, sobre unión civil a través del Consejo Deliberante, en el año 2009.

Rio Negro: La Provincia de Rio Negro, dictó la ley 3.736, sancionada el 10/04/2003,³⁴ nominada convivencia homosexual.

Establece que las parejas del mismo sexo podrán efectuar una declaración jurada que certifique su convivencia ante la autoridad competente (art. 1).

Villa Carlos Paz: La ciudad de Villa Carlos Paz, de la Provincia de Córdoba, el 27 de noviembre de 2007, modificó el art. 55 de la Carta Orgánica de la Municipalidad de Villa Carlos Paz. En la Carta orgánica referida, en su Primera parte, nominada Declaraciones, Derechos, Obligaciones, Principios de gobierno y políticas especiales, en el título Segundo,³⁵ legisla la unión civil.

Dice el art. 55 de dicha Carta, que “El municipio reconoce la Unión Civil entre personas de igual o distinto sexo que acrediten residencia en la Ciudad no menor a cinco (5) años, organizándose a tal efecto un Registro que certifique el hecho, reglamentándose con ordenanza que se dicte a tal efecto”. Esta tendencia local a legislar sobre las uniones estables no matrimoniales, evidencia la terminante necesidad de un sistema general nacional sobre tales uniones.

4.1.3. Las respuestas en el derecho vigente a las uniones convivenciales

En el derecho vigente, las situaciones de las parejas estables son una preocupación constante tanto en la doctrina como en la

jurisprudencia. A los diferentes supuestos que llegan a los tribunales, particularmente en el tema económico ante el quiebre de la unión estable, las respuestas son diferentes, y sin que exista una previsión específica, los jueces otorgan alguna contestación seleccionando normas compatibles con la cuestión debatida.³⁶

En algunas hipótesis se regulan en la actualidad en el C.C., en las leyes complementarias, y en general en el derecho reglamentario, ciertos efectos³⁷ de las uniones o parejas convivenciales, sobre temas relevantes y trascendentes, como los que enunciamos seguidamente:³⁸

- la continuación de la locación a favor del conviviente del locatario,³⁹
- el derecho a pensión a favor de la o el conviviente,⁴⁰
- la donación en vida de órganos o materiales anatómicos a favor del conviviente,⁴¹
- la presunción de paternidad del concubino (art. 257 C.C.),⁴²
- la configuración del matrimonio in extremis, que contempla la hipótesis de

³⁶ Cfr.: Lloveras; Nora, “Convivencias de pareja heterosexuales y los efectos patrimoniales”, p. 159 y ss. En: *Revista de Derecho de Familia*, N° 46, julio/agosto 2010, Las relaciones de hecho en la familia, Dirección; Grosman, Cecilia P, Bs.As., Abeledo Perrot.

³⁷ Véase también: Bossert, Gustavo A. *Régimen Jurídico del Concubinato*. Bs. As. Astrea. 1990.

³⁸ Entre otros efectos regulados, ya que solo incluimos los que apuntamos en el texto a título ejemplificativo.

³⁹ Ley 23091, de Locaciones Urbanas B.O. 16.10. 1984. El art. 9 autoriza la continuación de la locación por el conviviente en caso de abandono de la locación o fallecimiento del locatario.

⁴⁰ En punto al derecho a pensión de los convivientes de hecho, deviene una reforma que modifica y deroga en gran parte la legislación anterior. Esta ley que replantea las pensiones de los convivientes de hecho es la ley n° 24.241 de 1993.

⁴¹ Ley 24193 sancionada el 24/03/1993; BO 26/04/1993 sobre: Transplante de órganos y materiales anatómicos, reformado por la Ley 26066 del 2005, BO 22/12/2005. La nueva ley estatuye en el art. 21 en el orden de requerimiento, la persona que sin ser su cónyuge convivía con el fallecido en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres (3) años, en forma continua e ininterrumpida.

⁴² El art. 257 C.C. dice: “El concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario”.

³⁴ Prov de Rio Negro, ley 3.736, promulgada: 09/05/2003, B.O: 15/05/2003 - Número: 4097

³⁵ Carta Orgánica Municipalidad de Villa Carlos Paz. Título Segundo: De los Derechos, Obligaciones, Principios de Gobierno y Políticas Especiales. Sección Tercera: Políticas Especiales. Capítulo I: Políticas para las Personas.

- que las nupcias se hubieren celebrado para regularizar una situación anterior de hecho (art. 3573 C.C.),⁴³
- la inclusión en el régimen de nulidad del matrimonio, del supuesto del contraído por ambos de mala fe, en que se disolverá el régimen patrimonial, como una sociedad de hecho (art. 223, inc. 2 C.C.),⁴⁴
 - la ley de regularización dominial que prevé como beneficiarios a las personas que hubiesen convivido con el ocupante originario, recibiendo trato familiar,⁴⁵
 - el beneficio extraordinario respecto de personas desaparecidas en cuanto a las uniones matrimoniales de hecho que tuviesen una antigüedad de por lo menos dos años anteriores a la desaparición o fallecimiento,⁴⁶
 - la pérdida del derecho alimentario, por vivir en concubinato, reglado a favor del cónyuge inocente de la separación personal y al cónyuge inocente del divorcio vincular (art. 210 y 218 C.C.).⁴⁷
 - la pérdida de la vocación hereditaria por vivir en concubinato, por parte del cónyuge inocente de la separación personal que conservaba dicha vocación (arts. 202⁴⁸, 204⁴⁹, segunda hipótesis, 214, inc. 1^o ⁵⁰ y cc. C.C., art. 3574 ⁵¹ C.C.);
- la pérdida de la vocación hereditaria por vivir en concubinato, respecto del cónyuge “enfermo” en la separación personal por la causal objetiva del art. 203 C.C. que la había conservado ⁵² (art. 3574, 3575 C.C. ⁵³);
 - la pérdida de la vocación hereditaria, en el supuesto de la separación de hecho, para el cónyuge inocente de esa separación de hecho, que hubiere vivido en concubinato (art. 3575 C.C.);
 - la pérdida del derecho a pensión, para los beneficiarios cuyo derecho a pensión dependiere de que fueren solteros desde que contrajeran matrimonio o si hicieren vida marital de hecho ⁵⁴;

tencia, nominadas subjetivas, por ser atributivas de responsabilidad o culpa.

⁴⁹ El art. 204 CC admite la separación de hecho prolongada como causal objetiva de la separación personal, que se extiende también al divorcio vincular.

⁵⁰ El art. 214 instituye que “son causas de divorcio vincular: 1. Las establecidas en el artículo 202”.

⁵¹ El art. 3574 CC establece la pérdida de la vocación hereditaria del cónyuge separado personalmente por culpa (art. 202). El cónyuge “enfermo” (art. 203 CC) conserva la vocación hereditaria. En los casos de los artículos 204, primer párrafo y 205, ninguno de los cónyuges mantendrá derechos hereditarios en la sucesión del otro. En todos los casos en que uno de los esposos conserva la vocación hereditaria luego de la separación personal, la perderá si viviere en concubinato o incurriere en injurias graves contra el otro cónyuge.

⁵² El art. 203 CC expone que “uno de los cónyuges puede pedir la separación personal en razón de alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a la droga del otro cónyuge, si tales afecciones provocan trastornos de conducta que impiden la vida en común o la del cónyuge enfermo con los hijos...”.

⁵³ El art. 3575 establece: “Cesa también la vocación hereditaria de los cónyuges entre sí en caso que viviesen de hecho separados sin voluntad de unirse o estando provisionalmente separados por el juez competente.

Si la separación fuese imputable a la culpa de uno de los cónyuges, el inocente conservará la vocación hereditaria siempre que no incurriere en las causales de exclusión previstas en el artículo 3574”.

⁵⁴ Sobre la pérdida del derecho a pensión véase: La Ley 21.388, Seguridad Social. BO 20/08/1976, y sus modificatorias, ley 22.611 Sanc. 18/06/1982, BO 24/06/1982, la que fue derogada a su vez por la ley 23.570, (B.O., 25/07/1988). En el art. 1 preceptúa: “Sustitúyese el inc. b) del art. 2 del decreto ley 17562/1967, modificado por decreto ley 20314/1973, por el siguiente: b) Para el cónyuge supérstite, para la madre o padre viudos o que enviudaren para las hijas viudas y para los beneficiarios cuyo derecho a pensión dependiere de que

⁴³ El art. 3573 C.C. contempla la excepción a la exclusión hereditaria conyugal, en caso de que el matrimonio in extremis se celebre para regularizar una situación de hecho.

⁴⁴ El art. 223, inc. 2 C.C. regula el supuesto.

⁴⁵ Ley 24.374, B.O. 27.09.1994. Ley de Regularización Dominial. El art. 2 contempla a las personas, que sin ser sucesores, hubiesen convivido con el ocupante originario, recibiendo trato familiar, en las condiciones fijadas.

⁴⁶ Ley 24.411, B.O. 03/01/1995. Desaparición Forzada de Personas. Beneficio Extraordinario. El art. 4^o establece que los efectos y beneficios de esta ley se aplicarán a las uniones matrimoniales de hecho que tuviesen una antigüedad de por lo menos dos años anteriores a la desaparición o fallecimiento, postulando algunas presunciones.

⁴⁷ El art. 210 CC establece que “Todo derecho alimentario cesará si el cónyuge que lo percibe vive en concubinato o incurriere en injurias graves contra el otro cónyuge”. El art. 218 CC dispone: “La prestación alimentaria y el derecho de asistencia previsto en los artículos 207, 208 y 209 cesarán en los supuestos en que el beneficiario contrajere nuevas nupcias, viviere en concubinato o incurriere en injurias graves contra el otro cónyuge”.

⁴⁸ El art. 202 CC establece las causas de separación personal, que pueden fundar la demanda y/o sen-

- el abordaje del fenómeno de la Violencia Familiar tanto en el ámbito nacional ⁵⁵ como en la provincia de Córdoba ⁵⁶, comprende dentro de las relaciones familiares a las uniones de hecho o las relaciones afectivas.

Hemos sostenido⁵⁷ que la ausencia en la ley de definición de “familia”, y la expresa inclusión de la noción de “uniones de hecho”, permiten proteger por igual a la familia mas allá de su enclave jurídico, y posibilita asimismo evitar discriminaciones ⁵⁸ entre familias y uniones de hecho hétero u homo-

fueren solteros, desde que contrajeran matrimonio o si hicieran vida marital de hecho”.

El art. 8 de la ley 23.570 dispone: “Modifícase el inc. b) del art. 2 de la ley 17562 en la forma que se indica a continuación:

Inc. b).- Para la madre o padre viudos o que enviudaren, para las hijas viudas y para los beneficiarios cuyo derecho a pensión dependiere de que fueren solteros desde que contrajeran matrimonio o si hicieran vida marital de hecho”.

⁵⁵ En el ámbito Nacional rige la Ley 24.417, de 1994, BO 03/01/1995. La normativa dispone en el art. 1 que “ Toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos..... A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho”.

⁵⁶ Ley 9283. Violencia Familiar. sanc. 01/03/2006; publ. 13/03/2006. y su Decreto Reglamentario 308/2007. B.O. 08.04.07. Se expresa que la normativa contempla una concepción amplia de las formas familiares, entendiéndose por tal las surgidas del matrimonio, de uniones de hecho o de relaciones afectivas, sean convivientes o no, persista o haya cesado el vínculo, comprendiendo ascendientes, descendientes y colaterales, abarcando los casos de violencia física, psicológica o emocional, sexual y económica (arts. 4 y 5, ley 9283). Cfr.: Lloveras, Nora; Orlandi, Olga. La «Ley de Violencia Familiar» de Córdoba. Una herramienta en el contexto de las políticas públicas de prevención de la violencia familiar. Fuente: LNC 2006-3-269. Lexis N° 0003/70023033-1. Véase: Tagle de Ferreira, Graciela y Palacio de Caeiro, Silvia B. A meses de la puesta en vigencia de la ley de violencia familiar n. 9283. LNC 2006-6-549. Lexis N° 0003/70024341-1.

⁵⁷ Lloveras, Nora; Cantore, Laura. *Un comentario a la ley argentina 24.417 de protección contra la violencia familiar*. En: Nuevos Perfiles del Derecho de Familia. Libro homenaje a la Profesora Dra. Olga Mesa Castillo. Sta. Fe. 2006. Rubinzal Culzoni. P. 389.

⁵⁸ Véase: Fleitas Ortiz de Rozas, Abel; Roveda, Eduardo G. *Manual de Derecho de Familia*, Lexis Nexis. Bs. As. 2004. P. 52. Al entender de los autores, quedan excluidos del concepto doctrinario de concubinato, las uniones homosexuales y las de carácter circunstancial, esporádico, transitorio, clandestino o promiscuo. P. 52.

sexuales.⁵⁹ Como se observa, los aspectos regulados por la ley actual argentina, de las parejas convivientes, son puntuales, parciales, y en modo alguno conforman un ordenamiento integrado de la problemática de las uniones maritales de hecho, lo que es de desear ocurra en el futuro.

No puede omitirse de consignar que ya sea por vía legislativa –como se ha reseñado–, ya por vía jurisprudencial, en ciertos casos –que se han apuntado–, se ha reconocido la unión de hecho en sus aspectos de secuelas, consecuencias, tanto personales cuanto patrimoniales, ya que la unión convivencial trasciende en estados aparentes de matrimonio,⁶⁰ describiéndose fácticamente una comunidad de vida entre los integrantes de la pareja.

En conclusión, la ley argentina actual responde a la unión convivencial, con normas parciales, puntuales, escasas, dispersas, insuficientes, que en modo alguno conforman una regulación integral de tales uniones maritales de hecho.

En síntesis, la respuesta de la ley argentina es coyuntural: la ley va normando frente a los reclamos sociales, algunos aspectos y consecuencias de estas uniones estables de pareja, o uniones convivenciales. Esta respuesta de la ley argentina “a la demanda” colectiva en nada beneficia a la visión global que del tema de las uniones estables de pareja debiera existir en Argentina.

4.1.3.1. Las miradas desde el derecho vigente: relaciones económicas y unión convivencial

La ausencia de respuestas específicas en la ley el ámbito del derecho de familia crea numerosas situaciones de debate –particularmente en los casos de ruptura de las parejas– en relación a la asistencia, a la vivienda, al modo de distribución de los bienes adquiridos durante la convivencia y a la protección económica del conviviente supérstite.

⁵⁹ Para mayor abundamiento sobre uniones de hecho homosexuales, véase: Medina, Graciela, *Uniones de Hecho Homosexuales*, Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2001.

⁶⁰ Zannoni, Eduardo A., *Derecho de Familia*. Astrea. Bs. As. 1998. t. II. p. 276, parágrafo 836.

Consignamos dentro de cada área económica, los aspectos relevantes.

4.1.3.1.1. La Protección a la vivienda

Si bien el derecho vigente no contempla la protección de la vivienda familiar en las uniones convivenciales, la jurisprudencia fue interpretando esa omisión, en el sentido de viabilizar la tutela del hogar habitación en estas formas familiares⁶¹.

En la doctrina, se aúnan en general las voces, para admitir la misma protección que tiene la vivienda en la unión matrimonial, en las uniones convivenciales⁶², habiendo entendido por nuestra parte que beneficiario en la ley 14394 es también el o la integrante de la pareja de hecho o convivencial, ya que no puede desconocerse la vigencia de la Constitución Nacional reformada en 1994, y los principios que la presiden⁶³.

En este sentido, la jurisprudencia viene sosteniendo también esta protección de la vivienda en las uniones convencibles. La CNCiv, Sala «H», resolvió revocando una decisión del Director del Registro de la Propiedad Inmueble de Capital Federal, disponer la afectación del inmueble de propiedad de los miembros de una unión convivenciales, al régimen de bien de familia⁶⁴. En tanto otro tribunal admitió la designación de beneficiarios de los hijos de una unión convivencial⁶⁵.

En conclusión, una de las tendencias expresa la negativa a comprender, en el régimen de bien de familia protector de la vi-

vienda, al conviviente como beneficiario, y en una mirada más reciente, otro sector judicial, otorga una respuesta favorable a la protección del hogar conyugal en la unión convivencial o de hecho, aun de modo indirecto, a la luz del derecho constitucional vigente.

4.1.3.1.2. La disolución y liquidación patrimonial

Son diferentes los abordajes que se realizan al intentar decidir los temas patrimoniales específicos ante el cese de la unión.

a. Sociedad de hecho

Es posible, a los fines de disolver los bienes existentes en la unión convivencial, recurrir como se observa en diferentes peticiones de las partes y decisiones jurisprudenciales, a la figura de la sociedad de hecho. En este supuesto, se aplicarán las reglas que regulan la disolución y liquidación de una sociedad de hecho⁶⁶.

El inconveniente de recurrir a esta figura de la sociedad de hecho, es que deben acreditarse los siguientes elementos: existencia de una sociedad de hecho; existencia de aportes comunes; fin de lucro y obtención de utilidades. Se expresa de modo reiterado, que la convivencia estable por sí misma, no configura la sociedad de hecho

b. Comunidad de bienes e intereses

A los fines de saltar el obstáculo del fin de lucro consignado como exigencia, se ha recurrido a la construcción jurídica de una comunidad de bienes e intereses para resol-

⁶¹ En la doctrina: Fuster, Gabriel Aníbal, *El bien de familia frente a los condóminos convivientes que no son cónyuges*, LL 02/12/2010, 4; Lloveras, Nora, "Bien de Familia y divorcio", ps. 205 y ss. En: *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2011-1, *Bien de Familia*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011.

⁶² Se admite doctrinariamente la posibilidad de incluir al hijo afín como beneficiario del régimen de la ley 14.394, siempre que quien lo instituye así lo disponga en el acto de constitución. Cfr.: Grosman, Cecilia P.; Martínez Alcorta, Irene, *Familias ensambladas*, Universidad, Buenos Aires, 2000, p. 312.

⁶³ Cfr.: Lloveras, Nora. "Convivencias de parejas heterosexuales y los efectos patrimoniales", p. 159 y ss. En: *Revista Derecho de Familia*. N° 46 (julio – agosto 2010), Abeledo Perrot. Buenos Aires.

⁶⁴ CNCiv, sala H, Máximo Vittorio Marchetti y Adriana Lidia Vázquez, 28/05/2010, LL 29/07/2010, 29/07/2010, 7 - LL 2010-D, 561 - DFyP 2010 (octubre), 113 - LL 02/12/2010, 4, con nota de Gabriel Aníbal Fuster, Cita Online: AR/JUR/31563/2010.

⁶⁵ C. Civ y Com. Rosario, sala 1ª, 13/10/1997, "Q., A. R. A. y otra", LL 1998-1-552.

⁶⁶ Arts. 223 inc. 1° y 2°, 1648, 1655, 1662, 1670, 1702, 1703, 1758, 1760, 1777, y ss CC., arts. 22, 25, 101, 109 y cc, Ley 19550. El art. 1548 CC. (id., art. 22 ley 19550), modificada por las leyes 23576 y 24435 establece que «Habrà sociedad cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirían entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado». A su vez, el art. 1663 del CCiv. señala que «Cuando la existencia de la sociedad no pueda probarse por falta del instrumento o por cualquiera otra causa, los socios que hubiesen estado en comunidad de bienes o de intereses, podrán alegar entre sí la existencia de la sociedad».

ver el conflicto de los bienes existentes en la unión convivencial al tiempo de la ruptura. Es decir, en caso de que se descartase la existencia de la sociedad de hecho por ausencia de una actividad lucrativa de la pareja, se suele encuadrar el caso en una relación genérica de comunidad de bienes e intereses conforme lo dispuesto en el art. 1663 CCiv., correspondiendo también su disolución y liquidación a la ruptura de la convivencia estable.

El inconveniente de esta figura comunidad de bienes e intereses, es la inexistencia de normas legales (más allá de la citada), que respalde la disolución y liquidación de lo aportado por los miembros de la unión convivencial y otras consecuencias.

c. Condominio

Desde otro sector, suelen aplicarse las reglas de la división de condominio para resolver el conflicto de los bienes frente a la ruptura de la unión convivencial, aún cuando la titularidad registral del bien luce en cabeza de uno de los miembros de la unión convivencial.

El inconveniente de esta posición radica en que la acción de división en condominio, en general, es una acción real que exige, para que pueda ser interpuesta, que existan dos o más titulares registrales.

En suma, posicionarse en la acción de división de condominio para disolver y liquidar los bienes existentes en la unión convivencial, puede exhibir el obstáculo de la legitimación procesal.

d. Aplicación analógica de las normas de la sociedad conyugal

En otro sentido, una posición absolutamente minoritaria afirma que podrían aplicarse analógicamente a la unión convivencial estable, las normas referidas a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal y distribuirse por mitades los bienes existentes a su disolución (arg. arts. 1291, 1315 y cc. CCiv).

En realidad, en principio no creemos que esta sea una opción independiente, sino que cuando no se ha demostrado la cuantía de los aportes se observa en la jurisprudencia la decisión de atribución por mitades a los

dos convivientes, de los bienes adquiridos durante la unión –como si se tratara de bienes “comunes”–, teniendo en cuenta los principios de la sociedad conyugal.

e. Enriquecimiento sin causa

Es principio del derecho que toda atribución patrimonial debe obedecer a una justa causa. Es por ello que cuando se traslada un bien o un valor del patrimonio de una persona al de otra enriqueciéndosela sin título o razón jurídica que lo justifique, se está configurando el instituto del «enriquecimiento sin causa».

Este instituto puede ser considerado como principio general de derecho u otorgándole a la acción in rem verso autonomía y características propias.⁶⁷ Con referencia a la posibilidad de invocar el enriquecimiento sin causa y el consecuente ejercicio de la acción in rem verso, destaca la doctrina que no podrá mediar entre los convivientes una relación jurídica tal como un vínculo societario o una relación laboral, debiendo el reclamante recurrir a la disolución de sociedad o al reclamo de pago de remuneraciones. Tampoco quedará expedita la acción si el bien se encontrare a nombre de uno de ellos habiéndose adquirido con aportes del otro, debiendo en ese caso recurrirse a la acción de simulación. En suma, la acción no puede constituirse para eludir las normas que regulan los contratos u otro instituto de Derecho de fondo (principio de subsidiariedad). Sí podría ser intentada, sostiene el autor, si se estuviera ante otro tipo de prestaciones de un sujeto que han enriquecido al otro. Cita por caso las mejoras a un bien inmueble efectuadas con el trabajo personal o con aportes materiales, el trabajo personal o servicio, siempre que ello fuere de su profesión o modo de vida y lo hubiere prestado con anterioridad a la unión -a beneficio del que se constituyera en concubino- y no acreditado que se trata de una liberalidad o donación propia de la colaboración nacida del afecto y del tipo de relación -arg. arts. 1627 y 1628 CCiv-.

⁶⁷ Bossert, Gustavo A. *Régimen Jurídico del concubinato. 3era. edic. act. y ampliada*. Astrea. Bs.As. 1990. p. 107 y ss.

La figura del enriquecimiento sin causa, es muy utilizada, y tiende a hacer nacer una obligación⁶⁸ personal en cabeza de uno de los integrantes de la unión de hecho, el titular del bien, consistente en restituir lo aportado por el otro miembro de la unión (arts. 582, 589, 591, 2309, 2310 y cc del CCiv.).

El fundamento radica en que, de no restituirse los aportes, se consolidaría una verdadera injusticia y un enriquecimiento sin causa, por parte de uno de los miembros de la unión convivencial, a costa exclusiva del otro miembro, situación que no puede merecer amparo ni en la ley ni en la justicia.

La doctrina expresa que “por lo tanto, el demandado –o sus herederos– no pueden beneficiarse injustamente con los frutos del esfuerzo de otros, lo que es imposible que sea amparado. En definitiva, debe evitarse que una vez llegada la hora de la separación, una persona se enriquezca sin causa, a expensas de otra”.

Por lo tanto, desde esta línea de pensamiento se intenta evitar el despojo total de los aportes de uno de los miembros, que beneficiaría sin causa al otro.

Es decir, habría una transmisión patrimonial desde el patrimonio de uno de los integrantes de la unión, hacia el del otro integrante, sin ninguna contraprestación lícita que se constituya como causa del negocio jurídico, con fundamento en los arts. 582, 589, 591, 2309 y 2310 del Código Civil.

4.2. Derecho proyectado y uniones convivenciales

El Proyecto CCivCom regula y reconoce un conjunto mínimo de derechos a las parejas que tienen un proyecto de vida en común pero que por razones de diversa fuente u origen - en función del art. 19 CN - no celebran matrimonio (509 y ss).

En estas conformaciones diferentes, la autonomía personal juega un papel relevante que se admite por la ley, aunque también se establecen límites al juego de esa autonomía en función del piso mínimo de derechos, que no pueden ser objeto de pacto o negociación alguna.

Estas uniones convivenciales, conforman relaciones afectivas de convivencia, que deben cumplir requisitos: la persona humana constituye núcleos familiares diversos, entre otros la unión convivencial erigida sobre el afecto.

Se establece un régimen legal que expresa cuando se configura una unión convivencial, y los efectos que produce, tanto en la convivencia como ante el cese o quiebra de la unión. Los convivientes pueden o no suscribir un pacto de convivencia: a) si suscriben el pacto convivencial, quedan sujetos a él; y b) si no protagonizan un pacto de convivencia, quedan sometidos al régimen establecido en el Título III, del Código proyectado.

La novedad relevante, es la posibilidad de formular un pacto, en tanto este convenio regirá sus relaciones en el plano personal y patrimonial. Sólo cuando no suscriban un pacto, serán aplicables las normas insertas en el título III.

En cuanto al contenido del pacto se estipula que no podrá dejarse de lado el contenido de los artículos 519 á 522, y en lo atinente a sus formas, se establece su necesaria realización por escrito.

El punto eje de la reforma propuesta es que se intenta respetar la decisión autónoma de los miembros de la unión, pero se la limita sólo en cuanto resulte o pudiere resultar lesiva a los derechos fundamentales que titularizan los miembros de la unión, o pudiere causar un perjuicio a legítimos intereses de terceros. Tienen la posibilidad de establecer con libertad variadas cláusulas que rijan su vida convivencial, y si nada prevén, regirán las normas del Título III, que tienden a asegurar una adecuada tutela a los integrantes del grupo familiar y a terceros que se encuentran vinculados a él de una u otra manera.

A partir de esta armonía entre autonomía y derechos fundamentales, las normas persiguen garantizar la cláusula constitucional de la protección integral a la familia, logrando asimismo no inmiscuirse indebidamente en la esfera de intimidad de los integrantes de la unión.

En el pacto de convivencia podrán establecer cómo contribuirán a las cargas de la

⁶⁸ Bossert, Gustavo A. *Régimen Jurídico*, p. 108 y ss.

vivienda durante la vida en común, fijando también soluciones a conflictos que pueden plantearse una vez disuelta la unión, como a quién corresponderá continuar habitando en el hogar compartido, o bien la cuestión de la división de los bienes obtenidos a partir del esfuerzo común (514). Estos pactos pueden modificados, rescindidos y opera también la extinción (516).

Los convivientes al suscribir el convenio, regirán sus relaciones en el plano personal y patrimonial, con los siguientes límites en su contenido: no podrá dejar de lado el contenido de los artículos 519 á 522, y en lo atinente a sus formas, se establece su necesaria realización por escrito –a ello se agrega el límite genérico del art. 515-.

El régimen obligatorio de las uniones convivenciales –el piso mínimo no pactable– se centra en: la asistencia durante la convivencia (519); las contribuciones a los gastos del hogar (520); la responsabilidad por las deudas frente a terceros (521); y la protección de la vivienda familiar (522).

Las relaciones patrimoniales durante la convivencia, entre los integrantes de la unión convivencial se rigen por el principio de autonomía de la voluntad expresado en el pacto de convivencia, En caso de ausencia de pacto, cada miembro de la unión ejerce la libre administración y disposición de los bienes de su titularidad con la restricción prevista en el artículo 522 del Proyecto en cuanto a la vivienda familiar y a los muebles indispensables que se encuentren en ella, no existiendo un régimen patrimonial legal supletorio como en el caso del matrimonio.

El cese de la convivencia se contempla mediante una enumeración de las causales por las que cuales se produce; algunas de ellas reconocen una fuente ajena a la voluntad de los miembros de la unión, como ser la muerte de uno, y otras que nacen de la voluntad de los miembros de la pareja, verbigracia el matrimonio de los convivientes entre sí o de alguno de ellos con un tercero.

Se introduce –como en la unión matrimonial– la compensación económica (524). La figura se presenta como una prestación concreta, de naturaleza autónoma y diversa a las alimentarias, establecida en favor del

conviviente a quien la disolución de la unión le provoque un “desequilibrio manifiesto” y un consecuente “empeoramiento de su situación económica”, en tanto esa situación encuentre causa adecuada en la ruptura de la convivencia preexistente.

La ruptura de la unión puede generar una situación que el derecho debe contemplar, y que reconoce una modificación imprevista en el modo, de vida que se venía desarrollando, quiebre que puede generar ese desequilibrio a alguno de sus miembros . Diferentes Estados regulan la compensación económica ante la disolución del matrimonio, como España⁶⁹ y Chile⁷⁰.

La vivienda familiar que fue sede del hogar se atribuye a uno de los convivientes, frente al cese de la unión, ante determinadas circunstancias (art. 526), y ante la muerte de uno de ellos, se efectúa una previsión con respecto al sobreviviente (art. 527), reconociéndole el derecho real de habitación gratuito por un plazo determinado de dos años, ante circunstancias que se exigen configurar.

La distribución de bienes se rige por el pacto de convivencia. Y, si no se ha suscripto un pacto, se mantienen los bienes en el patrimonio del miembro de la unión al que ingresaron. Se dejan establecidos la eventual aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causas, la interposición de personas y otros que puedan corresponder (528).

4. NUESTRAS CONCLUSIONES

A manera de síntesis consignamos nuestras principales conclusiones.

- a. La tendencia.** El consenso general indica que existen y deben regularse las diversas formas familiares.
- b. Las legislaciones:** En numerosos países solo hay un modelo sistemático regulado, desconociendo las diferentes formas de familias.
- c. El ángulo constitucional:** Desde el ángulo constitucional, la igualdad exige, que se atribuya un trato igual a las relacio-

⁶⁹ En el Código Civil español, art. 97.

⁷⁰ En ley chilena N° 19.947 de Matrimonio Civil, art. 61 al 63.

nes familiares que sean sustancialmente análogas.

- d. Las diversas formas familiares:** El entrecruzamiento entre relaciones económicas y familias se estudia desde el esquema de la diversidad familiar, en las uniones matrimoniales y las uniones no matrimoniales, aunque estas dos formas no agoten las diferentes formas familiares.
- e. Objeto de estudio:** El estudio debe dirigirse al régimen patrimonial del matrimonio, por un lado, y en las uniones convivenciales, el régimen de bienes.
- f. Impacto en las relaciones de familia:** Las estructuras económicas tienen un gran impacto en las relaciones familiares, y de ello dan cuenta, entre otros, las normas sobre las uniones de pareja, las relaciones entre padres e hijos, las maneras y modos de definir los proyectos personales en las relaciones internas, los sistemas sucesorios, etc.
- g. Vinculación entre economía y familia:** La vinculación entre economía y familias, depende en gran medida, de las funciones que cumpla o pueda cumplir la familia, las que han cambiado en los últimos decenios del S. XX y en el S. XXI, de modo claro.
- h. Modelos económicos:** Los nuevos modelos económicos de la sociedad capitalista en los S. XIX y XX, perforaron los patrones con que se venía desarrollando la vida de las familias.
- i. El régimen patrimonial del matrimonio.** En Argentina se apunta el derecho vigente y el derecho proyectado, en torno al régimen patrimonial del matrimonio
- i.1. Derecho vigente:** A diferencia de lo que se observa en el derecho foráneo, el sistema argentino es un sistema legal y único, inmodificable e imperativo en su origen, de comunidad restringida a los bienes gananciales, diferida a la disolución, de gestión separada con determinados elementos de gestión conjunta
- i.2. El derecho proyectado:** Se perfilan dos regímenes patrimoniales: el de comunidad de ganancias y el de separación de bienes. Los futuros cónyuges pueden expresar su voluntad de optar por el régimen de separación de bienes: si nada dicen, quedan sujetos al régimen de comunidad de ganancias. Esta opción no es definitiva, y puede ser modificada cumplidos los trámites y plazos que establece la ley. La propuesta responde a la mirada constitucional consagrando el principio de libertad, permitiendo el ejercicio de la autonomía personal de los futuros cónyuges: pueden ejercer la autonomía de la voluntad en relación al régimen de bienes.
- j. Las relaciones patrimoniales en las uniones convivenciales:** Las uniones estables no matrimoniales no recibieron una regulación completa en el derecho privado en general, tendencia que se ha revertido desde finales del S. XX, y en Argentina, recién de modo sistemático es el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado en tratamiento en el Parlamento en el año 2013, el que las comprende.
- j.1. El derecho vigente.** En Argentina, esta unión estable de parejas, no tiene una recepción normativa sistemática, aunque la ley reglamentaria, la doctrina y la jurisprudencia, reconocen ciertos efectos o consecuencias jurídicas a la unión convivencial. En el derecho vigente – en ausencia de toda regulación de las uniones no matrimoniales-, varias provincias y ciudades, decidieron legislar sobre las uniones civiles, o uniones de parejas estables, comprendiendo en general, tanto las parejas del mismo sexo como aquellas de diferente sexo.
- j.2. El derecho proyectado.** El Proyecto CCivCom regula y reconoce un conjunto mínimo de derechos a las parejas que tienen un proyecto de vida en común pero que por razones de diversa fuente u origen - en función del art. 19 CN - no celebran matrimonio.
- j.2.1. La autonomía personal:** En estas conformaciones diferentes, la autonomía personal juega un papel relevante que se admite por la ley, aunque también se establecen límites al juego de esa autonomía en función del piso mínimo de derechos, que no pue-

den ser objeto de pacto o negociación alguna.

j.2.2. La distribución de bienes: La distribución de bienes se rige por el pacto de convivencia. Y, si no se ha suscripto un pacto, se mantienen los bienes en el patrimonio del miembro de la unión

al que ingresaron. Se dejan establecidos la eventual aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causas, la interposición de personas y otros que puedan corresponder.